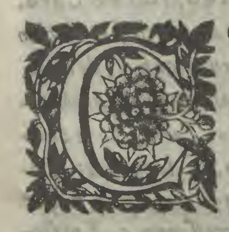
EN LA DECLARACION, PIDIDA DE LA FIRMA DEL CAPITVLO CAVSÆ OMNES,

Concedida al Vicario, y Beneficiados de San Iuan el Viejo.



ONCEDEMOS lo que por la otra parte se dize, a fauor de la disposicion del Capitulo *causæ omnes* 20. *sess.* 24. *de reformat.* del Santo Concilio Tridentino, que dispone, que (auiendo de auer lite,) sea la primera instancia coram ord. *que esta no es renunciable, ni por las partes a solas, ni por el Diocesano a solas, por la cōplicaciō de los drechos de entrambos*; Pero negamos la segunda parte de la mayor, *que ni por pacto etiam in limine fundationis, se puede poner ley de que se litigue in prima instātia coram alio iudice*; pues el Capitulo conciliar causæ omnes, non sustulit modos legitimos, quibus quis ex iuris dispositione potest agere in alieno foro, *Salg. de reten. Bul.* 2. *part. cap.* 5. *num.* 9. y por drecho es permitido in lime fundationis appore conditiones etiam alias à iure prohibitas, *vt ex Viuian. & Loth. & ceteris aleg. pro alia parte*, sin que a esto obste la limitacion que en su alegacion se pone; *que esta regla no se entiende contra lo prohibido por drecho, quia aliud est*, dize, *partem consentire contra beneficium legis, aliud contra prohibitionem, primo casu sit licitum, secundo minime*, por

que ſegun Barboſſa, alegado pro alia parte, *alleg. 70. n. 35. prope finem*, al fundador ſolamente ſe le pueden reprobar in limine fundationis las condiciones, *quæ vel natura impoſsibiles ſunt, vel turpes, vel cõtra ſubſtantiam beneficij, vel denique contra perpetuam legum prohibitionem illas improbãcium; vt fuit dictum in Romana iurispatronatus 31. Maij 1613. coram Card. ſacrato. vnde tametſi pueris, beneficium conferri, ius prohibeat* (eſte caſo es, de expreſſa prohibicion de ley) *tamen, quia prohibitio eſt variabilis, veluti à mero iure poſitiuo deſcendens, cap. 2. & de etat. & qualitat. nihil erit quin toleranda ſit lex fundatoris, qua mãdatur puerum, quin imò infantem inſtitui in beneficio; vt fuit dictum in Granaten. Cappellania 12. Ianuarij 1607. coram Card. Marquemont, Sic etiam, quamuis ſit cõtra ius, vt fiat electio actiua, vel paſiua de perſonis extra Collegium, cap 1. de elect. nihil ominus, quia hoc non habet perpetuam cauſam prohibitionis in contrarium, tolerabitur, ſi ſecus in fundatione cautum fuerit, Inot in cap. cum dilectus num. 2. de conſuet. Loter. lib. 1. q. 32. n. 37. Et quamuis, neque epiſcopus, neque quis alius beneficiatus poſsit ſibi eligere ſucceſſorem, c. Epiſcopo, cum duobus ſequen. 8. q. 1. tamen quia hæc abſoluta prohibitio, non habet cauſam perpetuam à iure natura, nihil eſt, quin ſi in fundatione diſpoſitum fuerit, vt Rector beneficij deſignet ſibi ſucceſſorem, qui beneficiũ obtineat ſine aliqua alia diſpenſatione ordinarij, talis diſpoſitio ſeruanda eſt, vt ex Lãber. & Loter. &c. Similiter licet canones, vbiq; damnent pluralitatem beneficiorum, tamen quia id non habet perpetuã prohibitionẽ à iure natura, ſed dumtaxat à poſitiuo, tolleranda erit lex contraria in fundatione appoſita, vt fuit reſolutũ in Vallitoletana Archidiaconatus 16. nob. 1616. coram R. D. M. Coccino.*

He referido eſte lugar de Barboſa, alegado por la otra parte, para q̃ ſe vea q̃ no procede la limitació q̃ pretende dõ que no ſe puedan poner in limine fundationis condiciones

con-

contra prohibitionem legis (si ya no es que lo entieda esso, quando la misma ley que prohibe, prohibe que contra su tenor no se puedan poner pactos etiam in limine fundationis) estando pues permitido por drecho el poner in limine fundationis pactos, etiam contra prohibitionem legis positiue, siguese conforme sentir del mismo Salgado *vbi sup.* q̃ el cap. causæ omnes, no se opone a nuestro pacto.

Pero quando esto no fuera tan corriente, como es, para mayor satisfacion de la pretensiõ de mi parte, sine veri præiuditio, hazemos vn *transeant*, a esta segunda parte de su mayor proposicion; y negamos la menor, (que la otra parte supone por cierta) *que por esta se pretenda, que la persona nombrada en la fundacion* (loada, y aceptada por el Capitulo de San Iuan) *para declarar las dudas, tenga, ni aya de exercer jurisdiccion*, porque ni la pretendemos, ni la tiene, que los particulares no pueden darla, *Priuatorum consensus iudicem non facit eum, qui nulli preest iuditio, nec quod is statuit, rei iudicata continet authoritatem, l. priuatorũ, C de iur. om. iud. Menoq. de arb. lib. 1. q. 2. n. 20.* sino vna nocion, qual la de arbitrio, *vt per glo. & scribentes in l. ait prætor, ff. de re iud. Menoq. vbi sup.* Y de aqui es, que lo que declarare no podra hazerlo executar, nam arbitri non possunt exequi sententias suas, *Tus. cons. 458. lit. A. n. 1.* sino que aurà de hazerlo executar el Ordinario; y esta serà la primera instancia, que por el capitulo causæ omnes, le toca.

Nuestro fundador no quiso (ni podia) q̃ ante el tercero que nõbró, se litigase, en perjuyzio del Ordinario, antes biẽ por solo escusar pleytos (que aborrecia sumamente) porque sobre su fundacion no los huuiesse, ni coram Ordinario, ni corã alio iudice, por via de trãsacciõ (q̃ trãsacciõ fue, *iuxta tex. in l. 1. §. Aduocatos, vbi Bart. ff. de var. & extraor. cogn. Maran. de ord. iud. part. 4. distin. 14. n. 2. & 3. Sanchez in suma, lib. 6. c. 13. n. 31. Scat. de appell. q. 17. limit. 14. n. 5.*) preuino huuiesse vn tercero, que sin letigios declarase, por

sola noció, las dudas que se ofreciessen à cerca su institució; pero de ninguna suerte prorrogo jurisdicion en otro Iuez.

Lo que que para su intento auia de probar la otra parte, era, que aunque las partes quieran concordarse, y no litigar, sino ajustar sus diferencias, y dudas sin pleytos por el pareçer de algun tercero, persona priuada, y sin jurisdiccion, no puedan hazerlo, ni concordar en esta forma, etiam in limine fundationis; desuerte, que lo que el tal tercero declare, sea parte de la institucion, y conforme su declaracion aya de compelir el Ordinando a la execucion; sino que por fuerça aya de decidirse la duda, por litigio, por el perjuyzio que se sigue (a los Notarios dixera yo en este caso) al ordinando (y si esto procediera, menos pudieran las partes, començada la lite coram Ordinando, concertarlo conforme el pareçer de algun perito) Este es nuestro caso, y este no se opone en cosa a la disposició del capito cause omnes, que prohibe a las partes, no el ajustarse, sino el prorrogar jurisdicion en primera instancia, en perjuyzio de la ordinaria, y esso necessariamente supone, alàs, jurisdiccion en la persona en quien se haze la prorrogacion, *nam ad prorrogationem iurisdictionis, requiritur, vt ille in quem fit prorrogatio, aliàs, habeat iurisdictionem faciendi actum illum inter suos subditos sine prorrogatione; aliàs, prorrogatio non operatur, Calder. cons. 468. num. 2. qui filij sint leg.*

No oponiendose este conocimiento priuado, del tercero nombrado por las partes, al capitulo cause omnes aun en caso que V. S. quiera prescribirle al tercero nombrado el modo cô que ha de juzgar, (que no dexa de tener esto gran dificultad, pues no seria el que juzga aquel tercero que quisola fundacion, sino V. S.) no procede la subdeclaracion pidida, (y esto sin entrar en la justicia original del punto, sobre que es la duda) por dos cabeças; la primera, porque no viendo V. S. todo el tenor de la instiucion enteramente, cô el côstito de solo vn capitulo de ella, no puede hazer el juy-

zio que conuiene, para obligar à que se juzgue conforme solo aquel, que pone por constito la parte, pues, aunque aquel fuesse verdadero, puede ser que, junto con los demas capitulos de toda la escritura de la fundacion, resulte contraria resolucion, ò tal duda, que pida la declaracion pretendida por la institucion en caso dudoso, y por esto dixo *Sesse decis. 66. à n. 24. quod forus non iubet stare ad litteram, sed ad cartam, id est totum scripturæ contextum, quapropter, quidquid in aliqua parte minus plene dispositum sit, poterit ex alijs partibus reparari, & suppleri, vt iunctis omnibus capitulis instrumenti, integra voluntatis obseruatio fiat.* y Ciceron *lib. 2. de Orat. & eam ipsam scripturam, in qua inhæret illud ambiguum, de quo quæritur, totam omnibus ex partibus pertentare.* Y assi, en el caso presente, el medio de los constitos, (en que no se trae toda la escritura, sino vn trozo, troçado, como à la parte le ha parecido q̃ haze mas a su proposito,) no es proporcionado para obtener la subdeclaracion pretendida, pues sin embargo, puede resultar de toda la escritura, lo contrario de lo que se pide, y la declaracion requiere fundamento cierto, y no contingente, que se possit habere ad esse, & non esse.

La segunda cabeça, porque se deue negar la subdeclaracion, (y aun quando alias tuuiera razon la otra parte, le pudieramos dezir lo que refiere Titolibio, que respondiò Anon Cartaginense, en el senado de Cartago a vnos Embaxadores, que con mal modo pidian la restitucion de vnos cautiuos, pressos injustamente por los Cartaginenses, *& æquum postulare, non tamen illis, quod petunt concedendum.*) es, porque la declaracion de vna firma, no es otra cosa que mostrar, que el caso declarado no esta comprehendido en aquella firma; y la subdeclaracion, no es otra cosa que mostrar, que el caso subdeclarado està comprehendido en la firma, para que se entienda, que quien haze contra la subdeclaracion, desobedece aquella firma; no siendo assi,

no procede la ſubdeclaracion. Eſta firma es general, *que no ſe contrauenga al capitulo cauſa omnes*, pidimos declarar, *no eſtar comprehendido en ella el conocimiento priuado del tercero nombrado por la inſtitucion*, ſi eſto procede; que eſte tercero conozca conforme, ò contra la inſtitucion, no ſe opone a la firma del capitulo cauſę omnes, (aunque ſe oponga a la inſtitucion, y haga mal,) luego reſpecto deſta firma, no procede la ſubdeclaracion, pues ſu caſo no es de los comprehendidos en la firma, y para que proceda, deuo ſerlo, para que quien deſobedezca la ſubdeclaracion, ſea quebrãtador de la firma, que es el efecto que deue produzir la ſubdeclaracion, y aſsi la pidida no procede, porque no tiene conexion con la firma a que reſpeta.

Dexo de oponer tambiẽ a la ſubdeclaracion, el ſer general, y vaga; pues no ſeñala, y eſpecifica, (como deuia) las cõſtituciones que quiere que ſe atiendan, y guarden; y no eſtãdo in corpore iuris, no ay obligacion de ſaberlas: dexo pues eſto, por dar ſatisfacion a V. S. aun en la juſticia original, ſolo para el buẽ credito de la preteſiõ de mi parte, (y ſerâ tãbien apoyo de la primera cabeça, porque hemos dicho ſe deue negar la ſubdeclaracion). La clauſula que le impone al Capellan, obligacion de guardar las ordinaciones, lo ſupone ya admitido para entonces, aſsi; por el termino de que vſa; *Item dize con condicion, que el Capellan que fuere, aya, &c.* FVERE, dize, que es futuro del ſubiunctiuo, cuyo tiempo es *fuere, ò huuiere ſido*, que denota lo que deue hazer deſpues que huuiere ſido admitido, y no lo de antes de la admiſsion: como, porque antecedentemẽte, quãdo entrega el Fundador al Capitulo los cenſales que les da para la fundacion, y dotacion de las diſtribuciones, y emolumentos; les pone el cargo, y obligacion de admitir, al Capellan a los emolumentos, y diſtribuciones; y aſsi por aquella clauſula, (en fuerça de ſu acceptacion) quedò obligado el Capitulo a admitirlo ſin otro grauamen, y por eſta ſegunda el

Capellan, despues que fuere admitido, lo quedô, a guardar las ordinaciones, (porque esta qualidad de guardar las ordinaciones, ha de seguir el tiempo del verbo a que se junta) como es hazer la procura, y otras cosas que incumben a los Beneficiados conforme ellas, y el estilo de su Iglesia. A mas de que las ordinaciones que hablan de los Beneficios, no comprehéden los nutuales, *cum non veniant appellatione Beneficij. Gonz. glos. 5. §. 6. num. 21.* y en la paridad que pone esta institucion, entre esta Capellania, y los demas Beneficios, para que el Capellan obserue las ordinaciones, sin que aya entre ellos diferencia, se expressa la excepcion, *sino de ser nutual*; y de la manera, que el ser nutual merè laical, le desobliga de traer colacion para ser admitido; aunque los demas Beneficios de dicha Iglesia son colatiuos, tambien le desobligarâ, (aun quando esta clausula no hablara con el Capellan, despues de ser admitido) de entrar tomando possession, y pagādo ingresso: pues no aurià quien quisiesse entrar pagandole, estando sugeto a la reuocacion del Patron, y por esta via, parece quedaria esta institucion de Capellania inexecutable, (y fuera este vn pacto contrario a la naturaleza del Beneficio fundado, y como tal prohibido de ponerse, etiam in limine fundationis, *vt ex Barb. allegat. 70. proppe finem,*) y tambien, porq̃ auiēdose cautelado a fauor del Capitulo, en la institucion, que todo el tiempo que estuuiere luido el censal, que se dâ a la Iglesia, por la dotacion, y admision del Capellan a las distribuciones, no tenga obligacion de darselas: pareceria dura cosa, y contra la voluntad del instituyente, (y no ajustable con la del Capellan) el entrar pagando ingresso por distribuciones, que quiçá no se sabe quando las gozarâ; razones todas, que hazen por lo menos, dudosa la materia, y piden para su ajustamiento, la declaracion extrajudicial, que preuino, por escusar pleytos, para semejantes dudas la fundacion; y asi no parece que sobre este punto, puede dar sub

de

declaracion, V. S. pues seria contra la voluntad del Fundador, y salirle nueuo litigio, en lo que el tanto procurô atajarlos; antes parece, que conforme ella, deue remitirlo al parecer de aquel, en quien quisieron, y pactaron las partes, que se ajustasse en caso dudoso. Y si reusare alguna, el passar por él; entonces, como en pleyto de primera instancia, (que lo primero no fue pleyto, sino ajuste) le tocarà al Ordinario, (ò a V. S.) el mandarlo poner en execucion, como parte de la fundacion, obligando a su cumplimiento, por los medios de drecho. Ità sentio saluo grauissimorum Dominorum Iuditio, à 12. de Março 1652.

El Chantre de la Santa Iglesia de Zaragoça.